

IPSOA

Famiglia e diritto

Mensile di legislazione, dottrina e giurisprudenza

ISSN 1591-7703 - ANNO XXIV - Direzione e redazione - Via dei Missaglia, n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano

11/2017

 edicolaprofessionale.com/famigliaediritto

**Le “decisioni di maggiore interesse”
in regime di affidamento condiviso**

**Casa familiare e determinazione
dei suoi confini**

**Adozione del figlio del convivente:
prosegue il confronto tra i giudici di merito**

DIREZIONE SCIENTIFICA
Piero Schlesinger

Famiglia
Michele Sesta
Enrico Al Mureden
Vincenzo Carbone
Massimo Dogliotti
Mario Trimarchi

Procedimento
Ferruccio Tommaseo
Filippo Danovi

Successioni
Giovanni Bonilini

TARIFFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



STALKING, ATTI PERSECUTORI, CYBERBULLISMO E TUTELA DELL'OBLIO

A CURA DI GIUSEPPE CASSANO

€ 65

Cod. 00228811

L'obiettivo del volume è fornire all'operatore giuridico tutti gli strumenti su come difendersi dagli attacchi sempre più invasivi alla persona, con particolare riferimento a Internet. Si affrontano compiutamente tutte le problematiche connesse allo **stalking**, agli **atti persecutori**, alla nuova **legge sul cyberbullismo** e, più in generale, alla **tutela della persona in Internet**, con particolare riferimento al **diritto all'oblio**. Le problematiche vengono sviscerate sia dal punto di vista scientifico che dal punto di vista pratico-operativo e si offrono quindi all'operatore tutte le risposte che nascono dal dover adattare le norme al complesso mondo del digitale. Sono infine approfonditi i problemi connessi alle prove, alle tecniche investigative, ai profili processuali, alla richiesta dei danni, alle problematiche extraprocessuali. Completano il testo una serie di schemi, tabelle e moduli di pratico utilizzo.





SOMMARIO

GIURISPRUDENZA

Legittimità

Amministrazione di sostegno	Cassazione Civile, Sez. I, 11 maggio 2017, n. 11536	953
	MATRIMONIO E AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO: (GENERALE) VALIDITÀ ED (ECCEZIONALI) IMPUGNATIVE	956
	SOLO IL P.M. PUÒ FAR VALERE LA NULLITÀ DELLA SENTENZA PER IL SUO MANCATO INTERVENTO? di <i>Filippo Danovi</i>	961
Affidamento condiviso	Cassazione Civile, Sez. VI, 15 febbraio 2017, n. 4060, ord.	968
	LE "DECISIONI DI MAGGIORE INTERESSE" IN REGIME DI AFFIDAMENTO CONDIVISO: UN CASO DI ARRETRAMENTO DELLA DIARCHIA GENITORIALE di <i>Nicolò Cevolani</i>	970

Merito

Casa familiare	Tribunale di Palermo 21 marzo 2017	976
	LA CASA FAMILIARE E LA DETERMINAZIONE DEI SUOI CONFINI di <i>Giulia Castellani</i>	977
Adozione	Tribunale per i minorenni di Milano 17 ottobre 2016	983
	Tribunale per i minorenni di Milano 20 ottobre 2016	994
	Corte d'Appello di Milano 9 febbraio 2017 L'ADOZIONE DEL FIGLIO DEL CONVIVENTE. A MILANO PROSEGUE IL CONFRONTO TRA I GIUDICI DI MERITO di <i>Emanuele Bilotti</i>	998 1003

Osservatorio di giurisprudenza civile

a cura di <i>Antonella Batà</i>	1026
---------------------------------	-------------

Osservatorio di giurisprudenza penale

a cura di <i>Paolo Pittaro</i>	1031
--------------------------------	-------------

OPINIONI

Corte costituzionale	I RAPPORTI CIVILISTICI NELL'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE NEL DECENNIO 2006-2016. PROFILI SUCCESSORI E TUTELA PREVIDENZIALE di <i>Giovanni Bonilini</i>	1037
	Trascrizione dell'atto di nascita	NASCITA ALL'ESTERO DA GENITORI DELLO STESSO SESSO: DALLA GIURISPRUDENZA RECENTE AL RUOLO DELL'UFFICIALE DI STATO CIVILE NELLA TRASCRIZIONE DELL'ATTO di <i>Renzo Calvigioni</i>

INDICI

INDICE AUTORI, CRONOLOGICO, ANALITICO	1061
---------------------------------------	-------------

COMITATO PER LA VALUTAZIONE

Roberto Amagliani, Luigi Balestra, Vincenzo Barba, Giorgetta Basilico, Giovanni Francesco Basini, Roberto Calvo, Riccardo Campione, Antonio Carratta, Marco De Cristofaro, Giovanni Di Rosa, Lotario Dittrich, Angelo Federico, Gilda Ferrando, Marcella Fortino, Enrico Gragnoli, Andrea Graziosi, Elena La Rosa, Paola Manes, Massimo Montanari, Andrea Mora, Fabio Padovini, Mauro Paladini, Margherita Pittalis, Gianfranco Ricci, Carlo Rimini, Silvio Riondato, Francesco Ruscello, Laura Salvaneschi, Arianna Thiene, Fabrizio Volpe, Enzo Vullo, Elena Zucconi Galli Fonseca

Famiglia e diritto

Mensile di legislazione, dottrina e giurisprudenza

EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l.
via dei Missaglia n. 97
Edificio B3 - 20142 Milano

INDIRIZZO INTERNET

www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

REDAZIONE

Felicina Acquaviva, Ines Attorresi, Francesco Cantisani

REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

STAMPA

GECA S.r.l.
Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)
Tel. 02/99952

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze

PUBBLICITÀ:



Wolters Kluwer

E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it
via dei Missaglia n. 97
Edificio B3 - 20142 Milano

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 469 del 23 ottobre 1993
Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27 febbraio 2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati, scrivere o telefonare a:

IPSOA Redazione
Casella Postale 12055 - 20120 Milano
telefono 02 82476.374
e-mail: redazione.famigliaediritto.ipsoa@wolterskluwer.com

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

Wolters Kluwer Italia Servizio Clienti
telefono 02 824761 – telefax 02 82476.799
e-mail: servizioclienti@wolterskluwer.com

con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati in assenza di disdetta da comunicarsi a mezzo raccomandata A.R. da inviare a:
Wolters Kluwer Italia S.r.l. via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano, entro 60 gg prima della data di scadenza per abbonamenti carta, entro 90 gg. prima della data di scadenza per abbonamenti digitali.
L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di abbonamento l'estensione on line della rivista, consultabile all'indirizzo:
www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto
L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo:
www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto

ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:
€ 226,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:
€ 215,00 + Iva 4%

ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:
€ 452,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:
€ 215,00

MAGISTRATI e EDITORI GIUDIZIARI - sconto del 20% sull'acquisto dell'abbonamento annuale alla rivista applicabile rivolgendosi alle Agenzie Wolters Kluwer (<http://shop.wki.it/agenzie>) o inviando l'ordine via posta a Wolters Kluwer Italia s.r.l., via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano o via fax al n. 02-82476799 o rivolgendosi al Servizio Informazioni Commerciali al n. 02 824761.
Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno allegare fotocopia del proprio tesserino identificativo attestante l'appartenenza alla magistratura.

MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul c.p.p. n. 583203 intestato a WKI S.r.l. Gestione incassi - via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano

oppure

Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento.

Prezzo copia: € 33,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M.29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio abbonato,

ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano, titolare del trattamento e sono trattati da quest'ultima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.Lgs. n. 196/2003, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano, o inviando un Fax al numero: 02.82476799.

Amministrazione di sostegno

Cassazione Civile, Sez. I, 11 maggio 2017, n. 11536 - Pres. Giancola - Rel. Bernabai

Il divieto per l'interdetto di contrarre matrimonio stabilito dall'art. 85 c.c. e il relativo regime di invalidità matrimoniale di cui all'art. 119 c.c. non possono essere estesi, neppure per analogia, al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, posto che i sottostanti istituti di protezione si collocano su piani totalmente diversi. Le finalità di protezione del soggetto incapace devono, nell'amministrazione di sostegno, trovare fondamento e tutela in un individualizzato provvedimento del giudice tutelare. Anche nei casi in cui, in circostanze eccezionalmente gravi e nel suo esclusivo interesse, al beneficiario dell'amministrazione di sostegno sia imposto divieto di contrarre matrimonio, è da escludersi che questo possa poi essere impugnato ai sensi dell'art. 119 c.c., potendosi in tal caso ricorrere unicamente all'impugnazione di cui all'art. 120 c.c., ovvero all'azione di annullamento ad opera dell'amministratore di sostegno.

Nei procedimenti in cui sia previsto l'intervento obbligatorio del P.M., la nullità derivante dalla sua omessa partecipazione al giudizio si converte in motivo di gravame ai sensi degli artt. 158 e 161 c.p.c. La legittimazione a far valere tale vizio spetta tuttavia unicamente alla stessa parte pubblica, dovendosi escludere che sussista una concorrente legittimazione delle altre parti.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme

Cass. 17 luglio 2014, n. 16361.

Omissis

Fatti di causa

1. Con atto di citazione notificato il 15 gennaio 2010 P.L., P.A. e P.R. hanno convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Napoli il proprio padre Pr.Gi., oltre al suo amministratore di sostegno avvocato E.L., e C.I., nonché P.G., chiedendo dichiarazione di nullità del matrimonio contratto dal primo dei convenuti e dalla C.I. per incapacità di intendere e di volere dello stesso Pr.Gi., ultraotantenne, invalido di guerra e invalido civile al 100%, con necessità di assistenza globale permanente e già affetto da *ictus* cerebrale, nonché, come detto, assistito da un amministratore di sostegno.

Hanno riferito gli attori di aver appreso soltanto nell'anno 2007 del matrimonio del loro padre con l'allora badante C. I., di quasi quarant'anni più giovane, e di aver verificato la dilapidazione del suo patrimonio mediante donazioni dissimulate in forma di compravendite.

I convenuti hanno resistito alla domanda, formulando in via pregiudiziale eccezione di carenza di legittimazione attiva ai sensi dell'art. 120 c.c., e contestando la sussistenza dei presupposti allegati a fondamento della domanda di dichiarazione dell'invalidità del matrimonio.

2. Dopo aver dato corso all'istruttoria ritenuta necessaria, il Tribunale adito ha rigettato la domanda con compensazione di spese.

3. La Corte d'appello di Napoli, con sentenza dell'8 maggio 2014, ha dichiarato la nullità del matrimonio, accogliendo l'appello proposto dagli originari attori, resistito dalla C.I. e dal P.G., essendo deceduto Pr.Gi. l'(Omissis), nel corso del giudizio di primo grado.

La Corte territoriale ha osservato:

-) che era infondata l'eccezione preliminare di nullità della sentenza per mancata partecipazione del Pubblico

Ministero in primo grado, dal momento che il Procuratore Generale, in sede d'appello, non aveva sollevato eccezioni al riguardo, precisando le proprie conclusioni nel merito; -) che sussisteva la legittimazione degli attori ad impugnare il matrimonio contratto dal loro genitore, giacché la norma di cui all'articolo 119 c.c., che riconosce la legittimazione ad impugnare il matrimonio a tutti coloro che vantino un interesse legittimo, quale, nella specie, non si poteva negare ai figli, quantunque posto a disciplinare la specifica ipotesi del matrimonio contratto dall'interdetto per infermità di mente, doveva essere interpretata in senso ampio, così da rendersi applicabile non solo al soggetto interdetto successivamente al matrimonio, ma anche a quello successivamente destinatario dell'amministrazione di sostegno, quale il Pr.Gi., attesa la sua condizione, già all'epoca della celebrazione, di incapacità di intendere e di volere non transitoria, riscontrata sulla base della documentazione medica e delle relazioni di consulenza tecnica acquisite.

4. Per la cassazione della sentenza C.I. ha proposto ricorso affidato a quattro motivi.

Separato ricorso per cassazione per due motivi ha proposto P.G.

P.L., P.A. e P.R. hanno resistito con controricorso.

Ragioni della decisione

1. I ricorsi proposti da C.I. e P.G. vanno riuniti ai sensi dell'art. 335 c.p.c.

2. Il ricorso proposto da C.I. contiene quattro motivi.

2.1. Il primo motivo è svolto sotto la rubrica: "Nullità della sentenza e del procedimento per violazione degli artt. 69, 70, 158 e 354 c.p.c. (art. 360 c.p.c., n. 4)".

Lamenta la ricorrente C. che la Corte d'appello di Napoli non abbia dichiarato la nullità dell'intero giudizio di primo grado per il mancato intervento del Pubblico Ministero.

2.2. Il secondo motivo è svolto sotto la rubrica: “*Violazione e falsa applicazione degli artt. 119, 120, 404, 414 e 428 c.c. (art. 360 c.p.c., n. 3)*”.

il motivo è volto in breve a sostenere che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere la legittimazione attiva di P.L., P.A. e P.R., spettando il potere di impugnativa del matrimonio esclusivamente al coniuge, salvo che questi non sia stato interdetto.

2.3. Il terzo motivo è svolto sotto la rubrica: “*Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360 c.p.c., n. 5)*”.

Secondo la ricorrente, in breve, Pr.Gi. era al momento del matrimonio capace di intendere e di volere.

2.4. Il quarto motivo è svolto sotto la rubrica: “*Violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., anche in relazione all'art. 111 Cost. (art. 360 c.p.c., n. 4)*”.

Si sostiene che la Corte d'appello avrebbe errato nel valutare il materiale istruttorio disponibile, ed in particolare gli accertamenti tecnici sulla salute mentale del Pr.Gi. espletati sia in sede penale che nel procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno, in ordine all'incapacità di intendere e di volere del medesimo Pr.Gi. al momento del matrimonio.

3. Il ricorso proposto da P.G. contiene due motivi.

3.1. Il primo motivo è svolto sotto la rubrica: “*Violazione e falsa applicazione dell'art. 360 c.p.c., n. 3, in relazione alla mancata partecipazione necessaria del Pubblico Ministero nel processo di primo grado nel quale non risulta citato in giudizio, né vi ha preso parte; violazione e falsa applicazione dell'art. 70 c.p.c., in relazione al litisconsorzio necessario nell'interesse della legge del Pubblico Ministero*”.

Anche P.G. ha lamentato la nullità del procedimento determinata dalla mancata partecipazione del Pubblico Ministero al giudizio di primo grado.

3.2. Il secondo motivo è svolto sotto la rubrica: “*Violazione e falsa applicazione dell'articolo 360 numero 3 in combinato disposto con gli artt. 119, 120 e 428 c.c. Della differenza tra interdizione dall'amministrazione di sostegno. Della carenza di legittimazione degli appellanti alla domanda di nullità del matrimonio*”.

Anche P.G. ha sostenuto che gli originari attori non sarebbero stati legittimati a chiedere la dichiarazione di nullità del matrimonio.

4. I due ricorsi vanno accolti nei limiti che seguono.

4.1. Sono infondati il primo motivo svolto dalla C.I. ed il primo motivo formulato da P.G.

Ed infatti, nei procedimenti in cui sia previsto l'intervento obbligatorio del P.M., la nullità derivante dalla sua omessa partecipazione al giudizio si converte in motivo di gravame ai sensi degli artt. 158 e 161 c.p.c., che, tuttavia, può essere fatto valere solo dalla parte pubblica, dovendosi escludere che sussista una concorrente legittimazione delle altre parti (Cass. 17 luglio 2014, n. 16361).

Nel caso in esame nulla il Procuratore Generale, in Corte d'appello, ha eccepito in proposito.

4.2. Vanno invece accolti il secondo motivo della C. ed il secondo motivo del P.G.

Vale premettere, in fatto:

-) che Pr.Gi. ha contratto matrimonio con C.I. in data (Omissis);

-) che il giudice tutelare del Tribunale di Napoli ha disposto l'amministrazione di sostegno a beneficio dello stesso Pr.Gi. con decreto 22 dicembre 2008.

Ciò detto, i riferimenti normativi da tenere in considerazione sono costituiti:

-) dall'art. 85 c.c., comma 1, ove è disposto che: “Non può contrarre matrimonio l'interdetto per infermità di mente”;

-) dall'art. 119 c.c., comma 1, il quale stabilisce che: “Il matrimonio di chi è stato interdetto per infermità di mente può essere impugnato dal tutore, dal pubblico ministero e da tutti coloro che abbiano un interesse legittimo se, al tempo del matrimonio, vi era già sentenza di interdizione passata in giudicato, ovvero se la interdizione è stata pronunciata posteriormente ma l'infermità esisteva al tempo del matrimonio. Può essere impugnato, dopo revocata l'interdizione, anche dalla persona che era interdetta”;

-) dall'art. 120 c.c., comma 1, secondo cui: “Il matrimonio può essere impugnato da quello dei coniugi che, quantunque non interdetto, provi di essere stato incapace di intendere o di volere, per qualunque causa, anche transitoria, al momento della celebrazione del matrimonio”.

In tale quadro la Corte d'appello ha ritenuto che “certamente” sussistesse la legittimazione degli attori ad impugnare il matrimonio contratto dal loro padre con la C., essendo “applicabile in concreto l'art. 119 c.c., che attribuisce il potere di impugnare il matrimonio di chi è stato interdetto per infermità di mente (in seguito si dirà circa l'analogia degli istituti dell'interdizione e dell'amministrazione di sostegno) dal tutore, dal P.M. e da tutti coloro che abbiano un interesse legittimo anche se la interdizione sia stata pronunciata successivamente ma l'infermità esisteva al momento del matrimonio”. Proseguendo nel proprio ragionamento la Corte di merito ha affermato che “l'istituto dell'amministrazione di sostegno... ha in gran parte sostituito il precedente istituto dell'interdizione consentendo al giudice tutelare, per motivi di semplicità e praticità, al fine di adempiere alle medesime finalità protettive, la nomina dell'amministratore di sostegno anche a coloro che, prima dell'entrata in vigore dell'istituto, si trovavano nelle condizioni di usufruire solo dell'istituto dell'interdizione e cioè anche per chi era colpito da grave infermità mentale e completamente privo di ogni facoltà di discernimento. In proposito occorre richiamare la giurisprudenza della S.C., che, adeguandosi peraltro alla giurisprudenza costituzionale si è consolidata nel senso che non è la gravità dell'incapacità mentale a segnare il confine tra i due istituti ma sono le esigenze pratiche ritenute dal giudice più idonee a tutelare il soggetto debole... Non vi è dubbio... che la gravità della malattia mentale non incide sulla scelta del criterio discriminatorio tra interdizione ed inabilitazione per cui l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 119 c.c., a chi è sottoposto ad amministrazione di sostegno per grave malattia mentale sarebbe un principio del tutto illogico e comunque contrario al principio costituzionale dell'art. 3 della Carta in quanto porterebbe

ad un trattamento differenziato per condizioni soggettive identiche”.

In buona sostanza, dunque, la Corte d'appello, movendo da una asserita “analogia degli istituti dell'interdizione e dell'amministrazione di sostegno”, ha ritenuto applicabile la previsione dell'art. 119 c.c., dettata per l'interdizione, al beneficiario dell'amministrazione di sostegno: parrebbe per via di interpretazione analogica, dal momento che la lettura data della citata disposizione si colloca evidentemente al di là della portata semantica di essa, la quale discorre di interdizione e non di amministrazione di sostegno.

La soluzione adottata dalla Corte napoletana è però frutto di un errore.

In generale, questa Corte ha già avuto modo di affermare che l'amministrazione di sostegno ha la finalità di offrire a chi si trovi nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire, distinguendosi, con tale specifica funzione, dagli altri istituti a tutela degli incapaci, quali l'interdizione e l'inabilitazione, non soppressi, ma solo modificati dalla stessa legge attraverso la novellazione degli artt. 414 e 427 c.c.

Rispetto ai predetti istituti, l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno va individuato con riguardo non già al diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma alla maggiore idoneità di tale strumento ad adeguarsi alle esigenze di detto soggetto, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa (Cass. 1° marzo 2010, n. 4866; Cass. 26 ottobre 2011, n. 22332: decisioni citate dalla stessa Corte di merito, la quale non ne ha però apprezzato il significato e tratte le dovute conclusioni). In breve l'amministrazione di sostegno è in tal modo posta allo scopo di superare l'impianto ottocentesco che guardava all'infermo di mente quale soggetto sottoposto ad uno speciale ed inflessibile regime giuridico, ed al rapporto capacità-incapacità, se così si può dire, in una ineludibile alternativa pieno-vuoto, attraverso l'impiego di uno strumento duttile, idoneo a graduare caso per caso le misure di tutela di volta in volta più adeguate in relazione alla concreta disabilità, così da valorizzare - non tanto l'esigenza di salvaguardia del suo patrimonio, per lo più nell'interesse della cerchia familiare, bensì - le residue capacità del soggetto debole. Sicché i due istituti, l'uno diretto all'incapacitazione, l'altro al sostegno, ossia alla protezione di quei barlumi di capacità, quali che siano, non compromessi, lungi dal caratterizzarsi per l'analogia dell'uno con l'altro, si collocano su piani totalmente diversi. Già il principio sopra rammentato, affermato da questa Corte, mostra che una generalizzata applicazione delle limitazioni dettate per l'interdetto, per via di analogia, al beneficiario dell'amministrazione di sostegno è senz'altro da escludere. Il che trova poi espressa conferma nella previsione dell'art. 411 c.c., u.c., il quale consente al giudice tutelare di disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per

l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, avuto riguardo all'interesse del medesimo ed a quello tutelato dalle predette disposizioni: norma la quale dimostra che detta estensione può trovare esclusivo fondamento in un individualizzato provvedimento del giudice tutelare, misurato sull'interesse dello stesso beneficiario dell'amministrazione di sostegno (non certo di terzi, quali i portatori di interessi legittimi cui si riferisce l'art. 119 c.c.), avuto riguardo all'interesse tutelato dalle norme di volta in volta applicate.

Orbene, osserva la Corte, parte della dottrina ha in radice escluso che possa estendersi al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, sia pure attraverso un apposito provvedimento del giudice tutelare, il divieto di contrarre matrimonio stabilito per l'interdetto per infermità di mente. Si è in proposito difatti affermato che il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può compiere gli atti personalissimi in generale, neppure potendosi far salva l'utilizzazione, da parte del giudice tutelare, del potere di estendere al riguardo le limitazioni dettate per l'interdetto (oltre all'art. 85 c.c., vale rammentare per il testamento l'art. 591 c.c., comma 1, n. 2) ai sensi del citato articolo 411, ultimo comma, c.c., il che - si dice - ricondurrebbe l'amministrazione di sostegno all'alternativa capacità-incapacità che la normativa introdotta nel 2004 ha inteso viceversa superare.

Considerata la coesistenza nell'ordinamento dell'amministrazione di sostegno e dell'interdizione e inabilitazione, e considerato altresì che il legislatore, intervenendo nella materia, non ha ritenuto di modificare l'art. 85 c.c., (norma, peraltro, che la dottrina prevalente, anche sulla base di considerazioni di taglio comparatistico, considera non più attuale anche nei confronti degli stessi interdetti), è stato ritenuto che il divieto di contrarre matrimonio possa essere imposto soltanto per via di interdizione. Tanto più, come pure è stato osservato, che la regola in materia matrimoniale è quella della incoercibile libertà di contrarre matrimonio, sicché essa non può subire limitazioni, come tali intollerabili, se non nei casi tassativamente previsti dalla legge.

In definitiva, il divieto previsto dall'art. 85 c.c., non si applicherebbe mai, secondo quest'orientamento, al beneficiario dell'amministrazione di sostegno e, anzi, questi conserverebbe in ogni caso il diritto di contrarre matrimonio: sicché, ovviamente, sarebbe recisamente da escludere una invalidazione del matrimonio operata *ex post* attraverso l'art. 119 c.c.

Ritiene viceversa la Corte, secondo quanto pure sostenuto in dottrina, che il fuoco puntato sul *best interest* dell'amministrato non consenta a priori di escludere che, in circostanze particolarmente stringenti, diremmo eccezionalmente gravi, il divieto possa essere imposto: se, come stabilisce l'art. 411 c.c., u.c., ciò sia conforme all'interesse dell'amministrato, alla luce dell'interesse protetto dalla norma, con l'estremo sacrificio della libertà matrimoniale. Tale lettura pare meglio armonizzarsi con la *ratio* che sostiene la legge sull'amministrazione di sostegno, la

quale non soltanto relega l'interdizione al rango di strumento residuale, ma consente la nomina dell'amministratore di sostegno anche in situazioni talmente gravi da giustificare in astratto il ricorso all'interdizione, qualora ciò consenta di rispondere adeguatamente alle esigenze di protezione del beneficiario. L'opposta soluzione, difatti, darebbe luogo alla configurazione di un caso in cui il ricorso all'amministrazione di sostegno è in se stessa preclusa, e si rende necessaria l'interdizione.

Nondimeno, rimane da escludere che, finanche in presenza di un provvedimento del giudice tutelare che abbia imposto all'amministrato il divieto di contrarre matrimonio, questo possa poi essere impugnato ai sensi dell'art. 119 c.c.. Anzitutto, un'impugnazione ad opera del tutore ai sensi dell'art. 119 c.c., non è pensabile in caso di amministrazione di sostegno per l'ovvia considerazione che manca in tal caso per definizione la sua nomina. Per il resto l'art. 119 c.c., è posto a tutela per un verso di un interesse pubblicistico, come è testimoniato dalla legittimazione del Pubblico Ministero, per altro verso dell'interesse di terzi estranei all'interdetto, cui la norma si riferisce: previsione, quest'ultima, la quale, come è stato sostenuto, può in concreto ridondare in pregiudizio dell'incapace anziché rappresentare una rafforzata tutela della persona.

Ma, se il divieto di contrarre matrimonio può essere imposto al beneficiario di amministrazione di sostegno solo nel suo proprio interesse, è del tutto ovvio che il matrimonio contratto in violazione del divieto non possa essere poi invalidato se non in funzione della soddisfazione del suo stesso interesse e non di quello all'astratta osservanza del provvedimento giudiziale di divieto, ovvero, tantomeno, dell'interesse di terzi. E dunque - venendo alla vicenda in discorso - è a maggior ragione da escludere che i terzi possano impugnare il matrimonio ai sensi

dell'art. 119 c.c., nei confronti del destinatario dell'amministrazione di sostegno, in assenza - come in questo caso - di un divieto di matrimonio adottato dal giudice tutelare. Il che, tuttavia, non vuol dire - sebbene non sia questo il caso che ci occupa - che l'eventuale divieto di contrarre matrimonio imposto dal giudice tutelare nell'esercizio dei suoi poteri, ai sensi dell'art. 411 c.c., u.c., possa essere impunemente violato dal beneficiario dell'amministrazione di sostegno, soccorrendo in tal caso, oltre all'impugnazione di cui all'art. 120 c.c., l'azione di annullamento ad opera dell'amministratore di sostegno, secondo la previsione dell'art. 412 c.c., comma 2.

In definitiva la Corte d'appello ha errato nel ritenere la legittimazione degli originari attori ai sensi dell'articolo 119 c.p.c.

4.3. Il terzo ed il quarto motivo spiegati dalla C. sono assorbiti.

5. Si impone pertanto la cassazione della sentenza impugnata e, in difetto della necessità di ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, con rigetto della domanda attrice.

6. La novità della questione, ed altresì il rigetto del primo motivo spiegato da entrambi i ricorrenti, giustifica compensazione integrale di spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

rigetta il primo motivo spiegato da C.I. e P.G., accoglie il secondo motivo proposto dai medesimi, assorbiti il terzo e quarto formulati dalla C.I., cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e, decidendo nel merito, rigetta l'originaria domanda attrice, compensando integralmente tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Omissis

Matrimonio e amministrazione di sostegno: (generale) validità ed (eccezionali) impugnative *di Filippo Danovi*

La S.C. approfondisce le ipotesi di incapacità di contrarre il matrimonio, distinguendo sotto questo profilo il caso dell'interdizione da quello dell'amministrazione di sostegno e negando che le norme stabilite in relazione al primo istituto (artt. 85 e 119 c.c.) possano essere applicate, anche per analogia, al secondo. Dalla ricostruzione effettuata discende pertanto, ad avviso della Cassazione, una netta differenziazione di regime anche in relazione alla legittimazione a impugnare il matrimonio, che mentre nel caso dell'interdizione è puntualmente disciplinata dall'art. 119 c.c., nel caso dell'amministrazione di sostegno deve seguire - ma solo laddove al beneficiario sia stato impartito uno specifico divieto di contrarre matrimonio, giacché diversamente quest'ultimo deve ritenersi pienamente valido - la disciplina di cui all'art. 120 c.c., ovvero essere affidata all'azione di annullamento ad opera dell'amministrazione di sostegno. La soluzione indicata appare corretta dal punto di vista della stretta esegesi delle norme vigenti, ma sollecita una più ampia riflessione *de iure condendo*, per comprendere come meglio approntare e armonizzare la tutela necessaria della persona vulnerabile non soltanto dal punto di vista delle sue esigenze (e così in ultima analisi della sua qualità) di vita, ma altresì in relazione agli eventuali strumenti processuali a tal fine necessari.

La vicenda

La sentenza in epigrafe si rivela particolarmente interessante sotto plurimi e intrecciati profili di diritto sostanziale e di ordine processuale.

Il caso è quello di un giudizio di nullità matrimoniale instaurato dai figli di un soggetto considerato incapace (in quanto "ultraottantenne, invalido di guerra e invalido civile al 100% con necessità di assistenza globale permanente e già affetto da *ictus cerebrale*" e per tali motivi assistito da un amministratore di sostegno). Nel giudizio vengono convenuti dagli attori il padre, la moglie di questi, il legale-amministratore di sostegno, nonché un ulteriore soggetto collegato al ministero dell'interno, del quale - stante l'assenza di specifici riferimenti nella narrativa processuale del provvedimento - non è dato con certezza comprendere il ruolo, ma verosimilmente da ricollegarsi alla generale funzione di vigilanza sullo stato civile e sull'anagrafe attribuita allo stesso ministero dall'art. 14, comma 2, D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300 (Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'art. 11 della L. 15 marzo 1997, n. 59) (1).

Il Tribunale di Napoli, dopo avere espletato l'istruttoria ritenuta necessaria e nonostante il padre convenuto sia *medio tempore* venuto a mancare (poiché a differenza degli altri giudizi aventi ad oggetto *status* personali intrasmissibili, per i quali la morte della parte determina la cessazione della materia del contendere (2), nel caso delle impugnative matrimoniali vige l'art. 127 c.c. e l'azione già proposta è proseguita dagli - o nei confronti degli - eredi (3)), rigetta la domanda.

Avverso la sentenza di primo grado gli attori interpongono gravame. La Corte d'Appello di Napoli, pur

rigettando l'eccezione preliminare (non viene specificato nel provvedimento da chi sollevata) di nullità della sentenza per mancata partecipazione in primo grado del P.M., sulla scorta del rilievo che il procuratore generale in sede di appello non aveva sollevato alcuna eccezione al riguardo e aveva anzi regolarmente precisato le proprie conclusioni nel merito, riforma la sentenza di primo grado, riscontrando in sintesi una legittimazione a impugnare il matrimonio dell'incapace soggetto ad amministrazione di sostegno a tutti coloro che vantino un interesse legittimo (e così nella fattispecie anche ai figli), nonché la condizione - già all'epoca della celebrazione del matrimonio - di permanente incapacità di intendere e di volere.

Ricorrono pertanto in Cassazione la moglie (per la Corte d'Appello non più tale, ad evitare la scure del giudicato di nullità del matrimonio) e il rappresentante del ministero dell'interno. Entrambi contestano la decisione di seconde cure sia in merito alla tesi della rilevabilità del vizio di mancata partecipazione al giudizio del P.M. unicamente ad opera di quest'ultimo, sia in relazione all'ammissibilità dell'impugnativa matrimoniale dichiarata dalla Corte d'Appello applicando alla fattispecie le norme sull'interdizione.

La S.C. dichiara non fondati i motivi processuali sulla nullità della sentenza per mancata partecipazione del P.M., mentre accoglie i motivi di violazione e falsa applicazione della normativa sulle impugnative matrimoniali in tema di interdizione e amministrazione di sostegno. Cassa pertanto la decisione di seconde cure e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, decide nel merito rigettando l'originaria domanda attrice. Per chi scrive e chi legge si tratta

(1) Ai sensi di tale disposizione il ministero dell'interno "svolge in particolare le funzioni e i compiti di spettanza statale nelle seguenti aree funzionali:

a) garanzia della regolare costituzione degli organi elettivi degli enti locali e del loro funzionamento, finanza locale, servizi elettorali, vigilanza sullo stato civile e sull'anagrafe e attività di collaborazione con gli enti locali".

(2) La giurisprudenza è ad esempio granitica nel precisare che la cessazione della materia del contendere costituisca il naturale epilogo nei casi di morte della parte nei giudizi di separazione e divorzio (Cass. 26 luglio 2013, n. 18130; Cass. 29 febbraio 2008, n. 5441; Cass. 4 aprile 1997, n. 2944; Cass. 19 giugno 1996, n. 5664; Cass. 18 agosto 1992, n. 9592; Cass. 18 marzo 1982, n. 1757; Cass. 12 gennaio 1981, n. 3129, in *Giur. it.*, 1982, I, 1277, con n. di Figlioli, *Morte della parte e cessazione della materia del contendere*; Cass. 2 giugno 1981, n. 3551; Cass. 12 maggio 1981, n. 3129. In dottrina v. nello stesso senso De Stefano, *La cessazione della materia del contendere*, Milano, 1972, 112 ss.; Dogliotti, *Separazione e divorzio. Il dato normativo. I problemi interpretativi*, Torino, 1995, 76, 197; Vianello, *Note sulla natura delle pronunce che dichiarano la cessazione della materia del contendere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 691; Scala, *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Napoli, 2000, 208 ss., 345 ss.; Vullo, *sub art. 706 c.p.c.*, in

Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone. I, Bologna, 2011, 49) e ad analoga conclusione perviene anche per i procedimenti di interdizione e inabilitazione (cfr. ad es. Cass. 22 febbraio 1989, n. 1001; Cass. 22 dicembre 1986, n. 7831; Cass. 9 novembre 1982, n. 5884).

(3) Il regime di trasmissibilità si estende anche alle ipotesi di morte della parte in pendenza del giudizio di delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, come la giurisprudenza ha avuto modo di sottolineare (in questo senso v. ad es. Cass. 12 novembre 1985, n. 5527; Cass. 8 aprile 1981, n. 2011; Cass. 19 ottobre 1978, n. 4708); mentre analogo regime non si applica qualora la morte della parte sopravvenga prima dell'instaurazione del giudizio di delibazione, poiché il procedimento non ha natura officiosa e la titolarità del potere di chiedere la delibazione della pronuncia ecclesiastica spetta esclusivamente a coloro i quali, secondo l'ordinamento italiano e le norme codicistiche, sono legittimati a promuovere l'azione di impugnazione del matrimonio, non rilevando, in contrario, che nell'ordinamento ecclesiastico gli eredi del coniuge deceduto siano invece legittimati a instaurare il giudizio di nullità del matrimonio religioso, in quanto questa legittimazione non può fondare la legittimazione alla proposizione della domanda di delibazione (Cass. 1° dicembre 2004, n. 22514).

soltanto di interpretare norme e provvedimenti, ma è facile immaginare che per i protagonisti la vicenda abbia assunto toni surreali dal sapore beffardo ovvero mirabolante (a seconda della prospettiva): verrebbe da scomodare Maestri dell'immaginario nelle costruzioni soggettive come Pirandello o Kafka pensando all'ottuagenario incapace (prima) e addirittura morto (poi) che si trova a essere felicemente sposato alla sua giovane badante, quindi nuovamente libero di stato, e infine coniugato, ma accanto... alla sua vedova!

In questo contesto, il provvedimento sollecita in particolare due ampi ordini di riflessione: il primo (di natura anfibologica, sostanziale e processuale ad un tempo), relativo alla disciplina generale del matrimonio contratto dall'incapace e alla ricostruzione del relativo regime di impugnazione; il secondo, di carattere invece esclusivamente processuale, incentrato sulla questione relativa al necessario intervento del P.M. nei giudizi di impugnativa matrimoniale e sulla disciplina del vizio correlato a un'eventuale omissione di tale precetto di legge. Stante la netta differenziazione dei due temi, si ritiene opportuno, ad evitare una sovrapposizione di ragionamenti potenzialmente confusiva per il lettore, mantenerli anche formalmente separati, attraverso un (per quanto anomalo) doppio commento del medesimo provvedimento.

Le norme in tema di matrimonio, interdizione e (in)capacità

Il matrimonio è un negozio giuridico e in quanto tale presuppone che sia scientemente contratto da soggetti capaci di intendere e di volere. Il legislatore ha formalmente sancito in un'apposita norma (l'art. 85 c.c.) il divieto per l'interdetto di contrarre matrimonio, affidando all'art. 119 c.c. la regolamentazione dinamica dell'annullabilità del coniugio contratto in violazione del suddetto divieto. Stanti le caratteristiche di particolare rigore dell'istituto dell'interdizione, il divieto in esame ha carattere inderogabile (il

legislatore ha istituito una sorta di presunzione legale assoluta e insuperabile anche dall'eventuale prova contraria della consapevolezza e lucidità dell'interdetto nel momento della scelta (4)) e la relativa impugnativa matrimoniale è stata disciplinata in modo aperto, legittimando all'azione il tutore, il pubblico ministero, nonché tutti i soggetti interessati (secondo la dizione della legge, "tutti coloro che abbiano un interesse legittimo se, al tempo del matrimonio, vi era già sentenza di interdizione passata in giudicato, ovvero se l'interdizione è stata pronunciata posteriormente ma l'infermità esisteva al tempo del matrimonio"). È stata inoltre prevista la possibilità per lo stesso coniuge dapprima interdetto di impugnare il matrimonio una volta che l'interdizione sia stata revocata (salvo che vi sia stata coabitazione per un anno) (5).

Il codice non poteva invece ovviamente prendere in considerazione l'ipotesi dell'amministrazione di sostegno, che all'atto della sua promulgazione non esisteva; né le norme di legge sono state peraltro modificate a seguito dell'introduzione del nuovo istituto. Rimane comunque la previsione circa la possibilità che il matrimonio sia annullato anche nelle ipotesi di (semplice) incapacità naturale di intendere e di volere, con una più restrittiva disciplina (contenuta nell'art. 120 c.c.) per la quale l'azione di annullamento è in questo caso riservata al solo coniuge, laddove provi di essere stato incapace di intendere o di volere, per qualunque causa, anche transitoria, al momento della celebrazione del matrimonio (6).

Matrimonio e amministrazione di sostegno

In questo scenario di fondo occorre quindi chiedersi quale disciplina debba essere riservata all'ipotesi di matrimonio contratto dal soggetto beneficiario dell'amministrazione di sostegno.

Le alternative di fondo sono due, e seguono l'opposto esito dei gradi di giudizio nella fattispecie in

(4) Per l'assolutezza del divieto v. in particolare gli scritti di De Cupis, *Il matrimonio dell'interdetto per infermità di mente*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, 116 ss.; Id., *Ancora sul matrimonio dell'interdetto per infermità mentale*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 529 ss.; Id., *Nuove riflessioni sul matrimonio dell'interdetto per infermità mentale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 265 ss. (ma per la contrapposta ferma posizione espressa Bianca, nel segno di possibili aperture del sistema, v. la successiva n. 14).

(5) Per un'ampia e articolata disamina - *in primis* dottrinale - sul tema dell'interdizione quale impedimento per contrarre matrimonio e sui profili di impugnabilità del matrimonio invalido nella fattispecie di cui all'art. 119 c.c., v. Bonilini, *Le norme applicabili all'amministratore di sostegno*, in Bonilini - Tommaseo, *Dell'amministratore di sostegno*, Artt. 404-413 c.c., in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2008, 396 ss.; De Cupis, *Il matrimonio*

dell'interdetto per infermità mentale, cit., 116 ss.; Id., *Ancora sul matrimonio dell'interdetto per infermità mentale*, cit., 531 ss.; Id., *Nuove riflessioni sul matrimonio dell'interdetto per infermità mentale*, cit., 265 ss.; Lisella, *Interdizione giudiziale e tutela della persona: gli effetti dell'incapacità legale*, Napoli, 1984, 12 ss.

(6) Per una panoramica globale sulla disciplina dell'annullamento del matrimonio per "incapacità naturale" ex art. 120 c.c., v. Scalisi, *Consenso e rapporto nella teoria del matrimonio civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 153; Ferrando, *Il Matrimonio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu, Messineo*, continuato da L. Mengoni, V, 1, Milano, 2002, 582 ss.; Tommasini, *Commento all'art. 120 cod. civ.*, in *Commentario Gabrielli, Della famiglia*, artt. 74-176, a cura di Balestra, Torino, 2010, 281; Vitali, *Il matrimonio civile*, in *Il diritto di famiglia, I, Famiglia e matrimonio*, *Trattato Bonilini, Cattaneo*, II ed., Torino, 2007, 424.